

ANCE | ASSOCIAZIONE NAZIONALE
COSTRUTTORI EDILI

Direzione Opere Pubbliche

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

**Dal 30 gennaio al 3
febbraio**

Provvedimenti e Atti Normativi

ANAC: necessità del progetto esecutivo negli accordi quadro

Con Delibera del 20.12.2022 n. 629, l'ANAC nel rilevare la non corretta applicazione dell'istituto del contratto quadro, ha specificato che **anche per gli accordi quadro è necessario porre a base di gara il progetto esecutivo**.

Secondo l'Autorità, infatti, **l'assenza** di una compiuta progettazione **non consentirebbe all'operatore economico concorrente di formulare un'offerta consapevole e attendibile**, determinando delle discrasie sia in fase di procedura di gara per l'aggiudicazione del contratto medesimo, costituendo un **vulnus al principio di concorrenza**. Tale criticità si riverbera nella fase di esecuzione del contratto essendo potenzialmente foriera di contenziosi in ordine alla fattibilità dell'intervento alle condizioni offerte, fino ad inficiare il buon esito dell'appalto.

Per maggiori dettagli, cliccare [qui](#).

ANAC: varianti in corso d'opera per far fronte all'aumento di prezzi e costi

L'Autorità, con il Parere di Funzione consultiva N.67 dell'11 gennaio 2023, ha evidenziato che, **per far fronte al considerevole aumento dei prezzi dei materiali**, sia la stazione appaltante che l'appaltatore possono proporre l'adozione di una **variante in corso d'opera che assicuri risparmi** da utilizzare esclusivamente per compensare i costi più onerosi. La variante, chiarisce l'ANAC, non deve alterare la natura del contratto e non deve pregiudicare la funzionalità dell'opera. Lo chiarisce l'ANAC

L'Autorità richiama il decreto legge 36/2022 sull'attuazione del PNRR, che include, tra le circostanze impreviste e imprevedibili che intervengano nel corso dell'esecuzione del contratto d'appalto che possono dare luogo a variante contrattuale, l'aumento considerevole dei prezzi dei materiali. La norma è espressamente riferita agli appalti relativi all'attuazione del PNRR, ma, come già sottolineato dall'ANAC nel 2022, **le può essere assegnata una valenza generale**, e può essere invocata anche in relazione a contratti d'appalto non specificamente riferiti all'attuazione del PNRR.

La norma, sottolinea ANAC, non stabilisce la possibilità di modificare il corrispettivo dell'appalto a fronte dell'aumento dei costi dei materiali, ma chiarisce che tra le circostanze impreviste ed imprevedibili che possono condurre ad una variante in corso d'opera è incluso l'aumento significativo del costo dei materiali.

Per maggiori dettagli, cliccare [qui](#).

ANAC: Se l'amministrazione cambia i documenti d'appalto deve riaprire i termini di partecipazione alla gara

In caso di modifiche ai documenti di gara, **così significative da incidere sulla platea degli operatori economici potenzialmente interessati a partecipare alla procedura**, la Stazione appaltante è tenuta alla ripubblicazione degli atti di gara e alla riapertura di tutti i termini previsti per la partecipazione alla gara. Lo chiarisce l'ANAC nel parere di precontenzioso n. 5 dell'11 gennaio 2023.

L'Autorità ricorda che, in presenza di modifiche significative ai documenti di gara, **il codice appalti prevede l'obbligo per la stazione appaltante di prorogare i termini per la ricezione delle offerte**, in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie. **Quelle che prevedono l'eliminazione di alcuni dei requisiti di capacità originariamente prescritti per la partecipazione alla procedura sono modifiche sostanziali**: l'effetto della modifica, in tal caso, è difatti quello di estendere la platea dei possibili concorrenti, comprendendo anche soggetti inizialmente esclusi dalla gara.

Per l'ANAC non è conforme alla normativa di settore e ai principi espressi dalla giurisprudenza e dall'Autorità l'operato della **stazione appaltante che fa ricorso improprio allo strumento dei chiarimenti per apportare una modifica significativa ai documenti di gara** e ha omesso di **ripubblicare gli atti di gara e riaprire di tutti i termini** per la partecipazione alla procedura, in conseguenza della modifica disposta.

Per maggiori dettagli, cliccare [qui](#).

Focus Giurisprudenza

Consiglio di Stato, Sez. V, 22 dicembre 2022, n. 11200

La Sez. V del Consiglio di Stato si è pronunciata sulla **natura degli atti resi dall'ANAC e sulla loro relativa impugnabilità**, successivamente alla declaratoria di inammissibilità dei ricorsi di primo grado proposti avverso l'annullamento di una Delibera dell'ANAC.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che *“l'impugnabilità di una delibera non vincolante dell'ANAC non è da escludersi in senso assoluto, atteso che tale provvedimento potrebbe assumere connotazione lesiva tutte le volte in cui, riferendosi alla fattispecie concreta, di fatto incide sulla sfera giuridica dei destinatari, essendo idonea ad arrecare un vulnus diretto ed immediato”*. Ai fini dell'impugnabilità di un provvedimento amministrativo, prosegue il Consesso, **occorre valutare in concreto l'effetto che arreca nella sfera giuridica del destinatario e in che**

modo tale effetto possa arrecare pregiudizio alle posizioni giuridiche soggettive da quest'ultimo vantate.

Pertanto, a prescindere dall'inquadramento dogmatico (linee guida, parere, raccomandazione, aventi o meno natura vincolante), **se le indicazioni** dell'Autorità, nell'ambito del potere di vigilanza e controllo, **assumono il ruolo di canoni oggettivi a cui conformarsi**, determinando un effetto immediatamente lesivo nella sfera giuridica del destinatario, **sono impugnabili**. Ne consegue che *“quando le deliberazioni dell'ANAC contengono vincoli conformativi puntuali alla successiva attività dei soggetti vigilati, in capo ai quali non residuano facoltà di modulazione quanto al contenuto e all'estensione, rappresentano provvedimenti lesivi nei confronti dei quali va garantita la tutela del diritto di difesa del destinatario”* (art. 24 Cost.).

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 gennaio 2023, n. 502

La Quarta Sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata in merito **all'avvalimento della certificazione di qualità** e della effettività della **messa a disposizione del complesso aziendale del soggetto** al quale è stato riconosciuto il sistema di qualità, rilevando che in caso di avvalimento, **l'impresa ausiliata può senz'altro utilizzare tutti i requisiti afferenti alla capacità economica e tecnica dell'impresa ausiliaria**, non esclusa la certificazione di qualità.

Infatti, la certificazione di qualità, essendo finalizzata a valorizzare gli elementi di eccellenza dell'organizzazione complessiva *“è da considerarsi anch'essa requisito di idoneità tecnico organizzativa dell'impresa, da inserirsi tra gli elementi idonei a dimostrarne la capacità tecnico professionale assicurando che l'impresa, cui sarà affidato l'appalto, sarà in grado di effettuare la prestazione nel rispetto di un livello minimo di qualità accertato da un organismo a ciò predisposto”*.

Il Collegio, tuttavia, ne ha evidenziato anche i limiti e i requisiti, rilevando che **qualora oggetto di avvalimento sia la certificazione di qualità, è indispensabile che l'impresa ausiliaria metta a disposizione dell'impresa ausiliata tutta la propria organizzazione aziendale** comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che, complessivamente considerate, le hanno consentito di acquisire la certificazione di qualità. Poiché la qualità risulterebbe *“inscindibile dal complesso dell'impresa che rimane in capo all'ausiliaria”*.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13 gennaio 2023, n. 2

Con sentenza del 13 gennaio 2023, n. 2, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata con riferimento **all'istituto del cd. incremento del quinto**, rispondendo al seguente quesito: *“se l'art. 61, comma 2, nella parte in*

cui prevede, quale condizione per l'attribuzione, ai fini della qualificazione per la categoria di lavori richiesta dalla documentazione di gara, del beneficio dell'incremento del quinto, che ciascuna delle imprese concorrenti in forma di raggruppamento temporaneo, il presupposto della sussistenza, per ciascuna delle imprese aggregate, di una qualificazione «per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara», si interpreti, **nella specifica ipotesi di partecipazione come raggruppamento c.d. misto, nel senso che tale importo a base di gara debba, in ogni caso, essere riferito al valore complessivo del contratto ovvero debba riferirsi ai singoli importi della categoria prevalente e delle altre categorie scorparabili della gara**”.

In sostanza, di accertare se e in che misura la disciplina dell'incremento del quinto possa trovare applicazione anche nell'ambito del raggruppamento misto.

Degli orientamenti esistenti, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato **accoglie un'interpretazione estensiva dei criteri di qualificazione delle imprese in R.T.I. misto**, in quanto un'interpretazione restrittiva dell'art. 61, comma 2, cit. comporterebbe un contrasto interno che non consentirebbe l'applicazione della norma tutte le volte in cui il 20% dell'importo dei lavori a base d'asta risulti superiore all'importo dei lavori della categoria per la quale si chiede di usufruire dell'aumento del quinto.

Infatti, l'Adunanza Plenaria ha evidenziato che un'interpretazione restrittiva della norma *“appare irragionevole e, per altro verso, contrastante con il dettato normativo e l'intero sistema delle qualifiche e classifiche costruito dall'attuale legislazione, lo si ribadisce, su singole categorie di lavorazioni, e con ciò, per paradosso, ancor meno tutelante per le stazioni appaltanti, interessate non tanto a contrarre con imprese che abbiano, sul piano quantitativo, un certo fatturato, rapportato all'intera base d'asta, bensì ad avere quali contraenti associate imprese qualificate, sul piano qualitativo (e, dunque, in base alla classifica per categoria), all'esecuzione della specifica lavorazione nel raggruppamento misto. Una interpretazione restrittiva di questo beneficio viene dunque ad introdurre, per il raggruppamento misto, una limitazione ed uno sbarramento comunque sproporzionati rispetto alla finalità – quella, cioè, di tutelare la pubblica amministrazione da una eccessiva frammentazione di imprese e requisiti – che tale rigorosa impostazione professa di volere raggiungere, con l'asserito “blocco” della premialità”*.

In ragione di ciò, il Supremo Consesso ha pronunciato il seguente **principio di diritto**: *“la disposizione dell'art. 61, comma 2, del d.P.R. n. 207 del 2010, laddove prevede, per il raggruppamento c.d. orizzontale, che l'incremento*

premile del quinto si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara, si applica anche, per il raggruppamento c.d. misto, alle imprese del singolo sub-raggruppamento orizzontale per l'importo dei lavori della categoria prevalente o della categoria scorporata a base di gara".